

La *lex commissoria* combinée avec la clause qui réserve au vendeur la propriété, procure au vendeur une pleine sécurité. Si le prix n'est pas payé, le vendeur a une action *in rem* pour récupérer la chose, et, grâce à la résolution du contrat, il est libre d'en disposer (1).

Mais si le vendeur avait eu l'imprudence de consentir à l'aliénation pure et immédiate de la chose vendue, avant le paiement du prix, la *lex commissoria*, dans la théorie du droit classique telle que nous la comprenons, ne lui était que d'un faible secours. Cette clause, quand elle est commise, résout le contrat, *res inempta est, finita est emptio*; elle éteint les obligations réciproques des parties; elle fait au besoin naître des obligations inverses. Mais elle ne résout pas la translation de la propriété, parce que le droit classique, selon nous, n'admettait pas que la propriété pût être transférée sous condition résolutoire. *Ad tempus proprietatis transferri nequit* (2).

Il faut arriver jusqu'au Bas-Empire pour assister au triomphe d'une théorie contraire. La clause de résolution affecte la propriété même et non pas seulement le contrat. La propriété transmise sans retard à l'acheteur est, par l'effet de la *lex commissoria*, résoluble dans le cas où le prix ne serait pas ensuite payé. La résolution opérée donne au vendeur non-seulement une action personnelle contre l'acheteur en vertu de la clause inhérente au contrat, mais encore une action réelle envers et contre tous ceux qui ont traité avec l'acheteur propriétaire, mais propriétaire menacé de résolution, et qui subissent les conséquences de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Les tiers doivent être en défiance à l'égard de ceux qui n'ont pas encore payé le prix entier de leurs acquisitions (3).

Ainsi s'est formée lentement cette action résolutoire *personnelle et réelle*, résolvant le contrat entre les parties avec effet de revendication contre les tiers; qui, en notre législation, est devenue la principale garantie du vendeur, qui découle de plein droit de toute vente, et qui, en matière immobilière, produit à l'encontre des tiers des conséquences tellement graves que sa suppression a été vivement demandée au nom de l'économie politique. Son principe a été défendu par M. Valette au nom de la justice, sans distinguer entre la résolution *inter partes* et le contre-coup qu'en ressentent même les tiers de bonne foi (4). Le législateur italien, revenant pour ainsi dire sur l'imprudente innovation du Bas-Empire, reprenant en quelque sorte la tradition des Papien et des Paul, a presque entièrement retiré à cette action le caractère d'action réelle (5).

J. E. L.

(1) Arg. ALEX. I. 3. C. 4. 54. *De pactis int. empt. et vend.* — (2) *Frag. Vatic.* § 283. — (3) Arg. VALER. ET GAL. I. 1. DIACL. ET M. I. 2. Cod. 8. 55. *De donat. quæ sub modo.* — (4) VALETTE, *Mélanges*, t. I. p. 561. — (5) C. civ. Ital. art. 1511

APPENDICE VIII. (N° 1463.)

DE LA GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION.

Le vendeur doit *præstare emptori ut ei rem habere liceat*. Il doit procurer la possession durable et utile de la chose.

Si l'acheteur, après avoir reçu tradition, est privé de la possession, peut-il se plaindre et s'en prendre au vendeur ?

Il faut distinguer.

Si l'éviction provient d'une cause antérieure à la vente, de l'exercice d'un droit préexistant à la vente dans la personne d'un tiers, le vendeur est garant et responsable. Exemple : la vente a eu pour objet la chose d'autrui (1).

Il en est de même si l'éviction provient du fait personnel du vendeur. Exemple : le vendeur était plein propriétaire à l'époque du contrat; dans l'intervalle entre la vente consentie et la tradition translatrice de propriété, le vendeur a constitué une hypothèque sur la chose.

Il est utile de distinguer ces deux causes d'éviction, parce que, au moyen d'une clause expresse, le vendeur peut s'affranchir de la responsabilité des causes antérieures, et non de celle de son fait personnel, postérieur au contrat.

Mais si la perte de la possession pour l'acheteur provient d'une cause étrangère au vendeur et postérieure à la vente parfaite (ex. : fait du prince, chances de la guerre, injustice du juge), l'acheteur n'a aucun recours en garantie contre le vendeur. Ces événements sont comparables à des cas fortuits, et l'acheteur, à partir de la vente parfaite, court le risque de la perte fortuite (2).

L'éviction peut être totale ou partielle; — partielle, elle peut avoir pour objet une part divisée ou indivise de la chose. — Le vendeur, propriétaire d'un champ, a promis et livré une contenance plus considérable que celle qui lui appartenait. — Le vendeur a vendu entière une chose dont il n'était que copropriétaire.

L'obligation de garantie se décompose en deux obligations, celle de défendre, de préserver l'acheteur avant l'éviction consommée, celle d'indemniser l'acheteur victime de l'éviction.

Lorsque l'acheteur est menacé d'une éviction dont le vendeur serait garant, il doit dénoncer l'attaque au vendeur, mettre celui-ci en demeure et en mesure de le défendre (3). — L'acheteur qui néglige cette dénonciation et qui succombe par suite d'une défense incomplète, n'a point de recours en indemnité pour une éviction que le vendeur aurait pu prévenir.

(1) ALEX. I. 1. Cod. *De peric. et com. rei vend.* 4. 48. — (2) ALEX. I. 1. Cod. 4. 48. — *Frag. Vatic.* § 10. — PAUL. f. 11. pr. Dig. 21. 2. *De evict.* — (3) HERMOG. f. 74. § 2. Dig. 21. 2. ALEX. I. 1. C. 4. 48.

L'obligation de garantie découle naturellement de la vente. L'acheteur, en général, au moment de la vente, obtient, peut même exiger du vendeur une promesse du double du prix en cas d'éviction. — Aussi l'acheteur évincé a-t-il ordinairement deux moyens de recourir en indemnité contre le vendeur garant.

Il a de plein droit l'action *empti*.

Il peut avoir, en outre, une *condictio* en vertu d'une promesse formelle qui accompagne la vente.

La *stipulatio duplæ* est un usage ancien, probablement antérieur à la consécration de la vente comme contrat consensuel.

La *venumdatio*, vente, ou mieux, aliénation solennelle moyennant un prix payé comptant, emportait pour le vendeur qui ne réussissait pas à préserver son ayant cause, obligation de payer à l'acheteur évincé le double du prix (1).

La vente à crédit a été ensuite pratiquée, et rendue *obligatoire* au moyen de deux stipulations réciproques.

Le vendeur promettait *rem emptori tradi* ou *rem emptori habere licere* (2). L'acheteur promettait le prix. Le vendeur presque toujours promettait, en outre, le double du prix pour le cas où l'acheteur serait évincé (3).

La promesse du double a continué à être usitée après la reconnaissance de la vente comme contrat consensuel. Elle a pris le caractère, elle a eu l'utilité d'une clause pénale.

Comme cette promesse était habituelle, à Rome, dans les ventes de choses de quelque importance (immeubles, esclaves), l'acheteur comptait qu'elle lui serait fournie et y avait droit, par cela seul que le vendeur ne convenait pas du contraire (4). Il pouvait donc, par l'*actio empti*, agir contre le vendeur qui refusait à tort de faire la promesse et obtenir une condamnation mesurée sur le *quanti intererat ejus duplam promitti* (5).

Les parties pouvaient affranchir le vendeur de l'usage; elles pouvaient substituer à la peine d'usage une somme différente, une peine plus forte, le triple ou le quadruple du prix (6).

Lorsque la *stipulatio de evictione* a été faite, l'acheteur évincé a deux moyens de recourir contre le vendeur : 1° l'*actio empti*; 2° la *condictio* née de la stipulation.

Nous n'insisterons pas sur toutes les différences qui découlent

(1) PAUL. *Sent.* 2. 17. § 3. C'était l'objet de l'*actio auctoritatis*. M. GIRARD. *Revue histor.* 1882, p. 180. — (2) ULP. f. 72. pr. PAUL. f. 83. pr. DIG. 45. 1. *De verb. oblig.* — (3) Quand le vendeur avait promis *habere licere*, ce qui équivalait à *curaturum se ut emptori rem habere liceret*, il semble que l'acheteur évincé aurait eu un recours en garantie en vertu de cette promesse; mais par *condictio incerti*. La *condictio certi* résultant d'une promesse du double du prix présentait des avantages. ULP. f. 50. PAUL. f. 83. pr. D. 45. 1. — (4) ULP. f. 37. pr. DIG. 21. 2. ULP. f. 31. § 20. DIG. 21. 1. *De ædil. Ed.* — (5) *Frag. Vatic.* § 8. — LABBÉ. *De la garantie*, p. 9 et suiv. — (6) PAUL. f. 56. pr. D. 21. 2.

de ce que, de ces deux actions, l'une est de droit strict et l'autre de bonne foi; nous les comparerons sous deux rapports.

L'éviction n'est pas définie, entendue de même au point de vue de ces deux voies de recours.

Les condamnations auxquelles aboutissent ces deux actions n'ont pas la même importance.

I. En ce qui concerne la stipulation pénale *de evictione*, contrat de droit strict, le mot éviction est pris dans un sens étroit. L'application de la peine, qui est rigoureuse, est restreinte aux cas que les parties ont exprimés sous le mot *evictio*. — L'éviction est la privation de la chose par suite d'une sentence judiciaire. Insistons sur les éléments de cette définition.

a. Il faut d'abord qu'un procès ait été soutenu et se soit terminé au détriment de l'acheteur. Un tiers a, par exemple, intenté contre l'acheteur avec succès une action en revendication ou une action hypothécaire. Autre hypothèse : l'acheteur, ayant été dépossédé sans faute de sa part, intente l'action en revendication ou, d'après les conseils du vendeur, l'action publicienne; il succombe. Il y a éviction; la stipulation du double est commise (1).

Au contraire, l'absence de sentence judiciaire empêche qu'il n'y ait éviction *stricto sensu*, lorsque l'acheteur, qui a traité avec un *non dominus*, devient ensuite par une cause nouvelle, postérieure, étrangère au vendeur, propriétaire de la chose, comme héritier ou comme donataire, légataire du propriétaire. L'acheteur qui est à la fois propriétaire et possesseur, ne saurait se faire à lui-même un procès, s'évincer judiciairement. La *stipulatio duplæ* n'est pas encourue (2).

Cela n'est pas inexplicable. Pour que la *stipulatio duplæ* soit commise, il faut que l'éviction soit préalablement certaine. Les faits que nous venons de supposer en dernier, ne présentent aucune certitude; ils prêtent à discussion. Le tiers dont l'acheteur est l'héritier ou le donataire est-il le vrai propriétaire et non le vendeur? La stipulation du double par sa rédaction est subordonnée à une éviction manifestée par une défaite en justice; elle ne comporte pas un tel débat sur la réalité de l'éviction.

b. Il faut en second lieu que l'acheteur soit, par suite de la sentence judiciaire, privé de la chose vendue, dépossédé, c'est-à-dire destitué de la possession que lui avait procurée le vendeur.

Au surplus, que l'acheteur ait, sur l'ordre du juge, restitué la chose au tiers, ou que, à défaut de restitution, il ait été condamné à l'*æstimatio litis*, cela importe peu; dans les deux cas, les caractères de l'éviction, *sensu stricto*, se rencontrent (3). L'acheteur n'a plus la chose, ou il l'a, non plus en vertu de la vente, mais en vertu d'un sacrifice d'argent imposé par le juge.

(1) POMPONIUS. f. 16. § 1. DIG. 21. 2. *De evict.* f. 29. § 1. DIG. *Eod.* — (2) PAUL. f. 9 DIG. 21. 2. *De evict.* — (3) POMP. f. 16. § 1. DIG. 21. 2. *De evict.*

Supposons que, la revendication du tiers précède la tradition à l'acheteur; elle est dirigée contre le vendeur qui possède encore; le tiers triomphe. C'est au vendeur et non à l'acheteur que la chose est enlevée. Le double du prix n'est pas exigible. L'acheteur qui n'a pas encore pris possession et vraisemblablement n'a pas encore payé le prix, n'avait pas encore acquis la position dont la sévère stipulation du double est destinée à assurer le maintien (1).

La vente a eu pour objet une femme esclave. Cette femme met au monde chez l'acheteur un enfant. Elle meurt. Après sa mort, un tiers, qui était propriétaire de la mère, revendique l'enfant. L'acheteur qui succombe en justice, est privé d'une chose provenant de la chose par lui achetée, mais enfin d'une chose autre que celle objet de la vente. La stipulation pénale ne produit pas son effet. La peine n'a pas été fixée en vue de ce dommage (2). Quant à la perte de la chose vendue, elle est arrivée par un cas fortuit qui regarde l'acheteur, dont le vendeur n'est pas garant.

Il paraît également qu'une éviction partielle ne faisait pas encourir la peine du double, à moins que le cas n'eût été prévu et exprimé dans la stipulation. On ne peut pas affirmer que l'on soit évincé d'une chose lorsqu'on en conserve une partie (3).

c. Il faut, en troisième lieu, pour que la peine du double soit encourue par l'effet de l'éviction, que le prix ait été antérieurement payé par l'acheteur (4). Nous ne savons de quel mot, dans la formule de la stipulation, cette conséquence était déduite. Elle avait sans doute une origine historique. On comprend que l'acheteur n'ait dû se croire dans une sécurité complète et justifiée, qu'après avoir reçu possession et payé le prix, c'est-à-dire rempli les conditions normales de la translation de la propriété.

Tandis que le mot éviction est pris dans un sens étroit au point de vue de la stipulation du double, la garantie que doit le vendeur en vertu du contrat de vente, et qui est sanctionnée par l'*actio empti*, contrat et action de bonne foi, est beaucoup plus large.

Toutes les fois que l'acheteur, par l'effet d'une cause préexistante à la vente ou par le fait du vendeur, est privé de la chose vendue en tout ou en partie, des accessoires ou des provenances

(1) MARCEL. f. 61. CELSUS. f. 62. pr. DIG. 21. 2. — (2) PAUL. f. 42. DIG. 21. 2. — (3) PAUL. f. 56. § 2. DIG. 21. 2. Une addition, afin de comprendre dans la *stipulatio* même une éviction partielle, paraît avoir été fréquente. GIRAUD, *Enchiridion*, p. 652. *Instrumentum emptionis... Quod si quis rem partemve quam ex ea quis evicerit*. Il s'agit d'une *puella*; la seule éviction partielle possible est celle d'une part indivise. Papinien dans une loi célèbre (f. 64. D. 21. 2) explique les conséquences de l'éviction d'une part indivise sur la *stipulatio duplex*. Le § 3 de cette loi qui prévoit l'éviction d'une part indivise se réfère-t-il également à la stipulation du double? — (4) PAUL. *Sent.* 2. 17. § 1. ULP. f. 41. § 2. DIG. 19. 1. *De act. empt. et vend.*

de cette chose, ou toutes les fois que, s'il conserve l'émolument que la vente lui a procuré, c'est à titre nouveau, gratuit ou onéreux, et non comme acheteur, il peut dire au vendeur : Vous n'avez pas rempli votre obligation de *præstare ut mihi rem habere liceat*. Il peut demander des dommages et intérêts par l'*actio empti* (1). Cette action servira au besoin à démontrer le dommage, sa cause, la garantie due par le vendeur, et à donner satisfaction à l'acheteur lésé.

II. Les deux actions, l'*actio ex stipulatu*, l'*actio empti*, dont nous venons de préciser les cas différents d'ouverture, ne conduisent pas aux mêmes résultats pécuniaires.

Par la *condictio ex stipulatu de evictione*, l'acheteur obtient la peine stipulée, ni plus, ni moins, quelle que soit la valeur de la chose au temps de l'éviction, quelle que soit l'étendue du dommage éprouvé. La peine stipulée a le caractère d'un forfait.

Par l'*actio ex empto*, l'acheteur obtient la réparation exacte du préjudice que lui cause l'éviction (2). — La valeur de la chose au moment de l'éviction forme l'élément principal de la condamnation. L'estimation, comparée au prix, est moins forte ou plus forte selon que la chose a, depuis la vente et fortuitement, diminué ou augmenté de valeur.

Des éléments accessoires peuvent s'ajouter à ce principal : Un esclave acheté a été institué héritier. L'acheteur, par la revendication d'un tiers, est lésé bien au delà de la valeur de cet esclave; car il est privé de la valeur de l'hérédité recueillie.

Toutefois le juge, qui statue *ex æquo et bono*, peut, à l'égard d'un vendeur de bonne foi, modérer le chiffre des dommages et intérêts, et ne pas tenir compte d'une augmentation de valeur considérable et inattendue, en dehors des éventualités probables (3).

L'esprit de la jurisprudence romaine est facile à découvrir. Un forfait aveugle comme la stipulation du double n'est pas le meilleur mode d'indemnité. Il est restreint aux cas expressément prévus dans la formule du contrat verbal. Cela est sans inconvénient, puisque, à défaut de l'*actio ex stipulatu*, l'acheteur aura l'*actio empti*, qui lui procurera une exacte, une équitable réparation du tort éprouvé.

Ajoutons que, dans les cas où s'ouvrent en même temps au profit de l'acheteur la *condictio* et l'*actio empti*, il a le choix et exercera l'action qui lui offre le résultat le plus avantageux.

L'acheteur est très-bien protégé. Le vendeur est vivement stimulé à remplir ses obligations.

Un point que nous devons mettre en lumière et qui a une

(1) JUL. f. 8. PAUL. f. 9. DIG. 21. 2. — (2) JULIANUS. f. 8. DIG. 21. 2. — (3) PAUL. f. 43. *in fine*. DIG. 19. 1. *De act. empt. et vend.* Comb. le fr. 44. *cod.* avec la loi de Just. I. C. 7. 47. *Comp. C. civ.* art. 1150. 1151.

grande importance lorsque l'acheteur n'est pas dans le cas d'exercer l'action *ex stipulatu* (soit que l'acheteur ait renoncé à cette garantie spéciale, soit que l'éviction ne se soit pas réalisée dans le sens strict du mot), est celui-ci : L'acheteur évincé n'a pas droit à la restitution du prix. En vertu d'une vente valable, des obligations réciproques naissent, qui sont, une fois nées, indépendantes l'une de l'autre quant à leurs effets ultérieurs. L'acheteur doit le prix, le vendeur doit garantie contre l'éviction. L'acheteur évincé n'est pas libéré de la dette du prix ; il a seulement le droit d'invoquer l'obligation de garantie contre le vendeur. On ne peut dire que la dette du prix soit sans cause, puisque le contrat est valable et s'exécute de part et d'autre. Le vendeur qui n'a pas prévenu l'éviction, ne remplit pas en nature son obligation de *præstare* ; mais il la remplit par équivalent, en subissant une condamnation pécuniaire destinée à procurer à l'acheteur un émolument égal à celui qui résulterait de la possession par lui conservée de la chose. L'obligation du vendeur se transforme, mais elle s'exécute ; pourquoi l'obligation de l'acheteur ne s'exécuterait-elle pas ?

Cette théorie ressort des conséquences qui en dérivent et que nous trouvons dans les monuments du droit romain.

La chose vendue a forcément diminué de valeur dans l'intervalle entre la vente et l'éviction. L'acheteur réduit à exercer l'*actio empti* n'obtiendra que le montant de la valeur de la chose au jour de l'éviction, c'est-à-dire une somme inférieure au prix. Le vendeur bénéficiera de la différence (1).

Comment s'en étonner, dans la théorie romaine ? il bénéficierait du prix entier si la chose avait entièrement péri par cas fortuit avant toute éviction.

Ce sont deux décisions qui découlent de ce que la vente de la chose d'autrui est valable, et de ce que les risques regardent l'acheteur à partir de la perfection de la vente.

Encore devons-nous ajouter que le vendeur ne conservera ce bénéfice que s'il a été de bonne foi. Autrement, l'acheteur trompé et imputant au vendeur un dol sans lequel il n'aurait pas contracté, aurait l'*actio empti* pour obtenir tout l'intérêt qu'il avait à ne pas être trompé, en d'autres termes, à ne pas contracter.

Notre législateur accorde à l'acheteur évincé, en tout cas, droit à la restitution du prix comme indu (2). — La décision se justifie par deux principes que le droit romain ne connaissait pas et qui existent dans notre législation : la vente de la chose d'autrui est nulle ; les contrats sont résolubles pour inexécution de la part d'une des parties.

Pour pénétrer plus avant dans l'esprit de la jurisprudence

1) PAUL. f. 43 et 45. pr. DIG. 19. 1. PAUL. f. 70. DIG. 21. 2. *contra* POTHIER. *Du contrat de vente*, n° 69. — (2) C. civ. art. 1630. 1°.

romaine, il convient de rapprocher plusieurs hypothèses et les décisions auxquelles elles donnent lieu.

Nous supposons toujours le vendeur de bonne foi.

La vente a eu pour objet, non une chose spécifiée, mais une chance, la chance d'un coup de filet ; quoi qu'il arrive, quel que soit le résultat du coup de filet, le prix est dû au vendeur. Le prix a été proportionné à une chance, non à la valeur d'une chose. La chance a été courue (1).

La vente a eu pour objet une chose spécifiée. Le vendeur a donné connaissance d'un danger spécial d'éviction et déclaré par cela même qu'il n'en serait pas garant. L'éviction a lieu par la cause prévue et signalée. Le prix reste dû. Dans la fixation du prix, on a tenu compte de la valeur de la chose et de la chance indiquée avec précision (2).

La vente a eu pour objet une chose spécifiée. Le vendeur s'est exonéré de l'obligation de garantie, sans indiquer aucun péril d'éviction spécial et déterminé. L'acheteur est évincé. Le vendeur, qui ne doit pas une réparation complète du dommage éprouvé, doit au moins restituer le prix ou en libérer l'acheteur (3). Le prix a été ici proportionné à la valeur de la chose, et non à une chance qui était absolument indéfinie et qui n'était pas déclarée être l'objet de la vente.

La pensée des jurisconsultes paraît avoir été la suivante :

Celui qui vend une chose avec garantie, s'oblige, moyennant un prix ferme, à procurer une chose d'une valeur variable ou l'émolument variable de cette chose. Il court, en cas d'éviction, la chance mauvaise de payer des dommages et intérêts supérieurs au prix. Il n'est pas injuste qu'il ait, en sens inverse, la chance bonne de conserver l'excédant du prix sur le dommage.

Celui qui vend une chose sans garantie, et qui reçoit un prix représentant la valeur de la chose, ne court aucune chance de perte, l'acheteur fût-il évincé ; il ne doit avoir aucune chance de gain. Il ne peut retenir le prix en présence de l'acheteur évincé de la chose (4).
J. E. L.

APPENDICE IX. (Nos 1552, 1570, 2225.)

DE LA REPRÉSENTATION DANS LES ACTES JURIDIQUES.

Il est une idée juridique, admise par les législations modernes, qui semble avoir été à peu près inconnue aux Romains, c'est celle de la représentation d'une personne par une autre dans les con-

(1) ULP. f. 11. § 18. DIG. 19. 1. — (2) DIACL. ET M., l. 27. C. 8. 45. *De evict.* C. civ. art. 1629. — (3) ULP. f. 11. § 18. DIG. 19. 1. — (4) LABBÉ. *Des conséq. de l'éviction et du recours en garantie.* *Revue pratique*, 1872, t. 34. p. 289 et suiv.